Deutscher Bundestag **Drucksache 17/9956**

17. Wahlperiode 13. 06. 2012

Antrag

der Abgeordneten Kerstin Andreae, Dr. Tobias Lindner, Nicole Maisch, Tabea Rößner, Ingrid Nestle, Beate Walter-Rosenheimer, Birgitt Bender, Katrin Göring-Eckardt, Maria Klein-Schmeink, Fritz Kuhn, Lisa Paus, Elisabeth Scharfenberg, Hans-Christian Ströbele, Ingrid Hönlinger, Agnes Krumwiede, Undine Kurth (Quedlinburg), Dr. Konstantin von Notz, Dr. Hermann E. Ott, Markus Tressel und der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN

Verbraucherschutz und Nachhaltigkeit im Wettbewerbsrecht verankern

Der Bundestag wolle beschließen:

I. Der Deutsche Bundestag stellt fest:

Der Wettbewerb ist ein Grundpfeiler unserer sozialen Marktwirtschaft. Sein Schutz gehört zum Fundament der Wirtschaftsordnung in Deutschland. Wettbewerb hält Unternehmen an, im eigenen Interesse die Qualität ihrer Leistungen und Produkte zu verbessern oder günstiger zu produzieren. Davon profitieren die Verbraucher und letzten Endes die gesamte Volkswirtschaft.

Die Sicherstellung des Wettbewerbs ist nicht nur für Unternehmen von Interesse. Wettbewerb ist eine elementare Voraussetzung für funktionierende Märkte, denn die übergroße Marktmacht einzelner Anbieter führt zu höheren Preisen und bremst Innovationen. Wettbewerbspolitik muss den Wettbewerb in den Dienst der Verbraucherinnen und Verbraucher stellen und zu ihren Gunsten eingreifen, wenn Machtkonzentrationen ungerechtfertigte Renditen für die Anbieter ermöglichen. Verbraucherinnen und Verbraucher als ebenso betroffene und potentiell geschädigte Marktteilnehmer sind bisher im Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen nicht verankert. Eine Erweiterung des Gesetzeszwecks ist daher überfällig. Zu einem besseren Verbraucherschutz gehört, die Möglichkeit der Vorteilsabschöpfung wirksam zu gestalten. Wettbewerbsverstöße dürfen sich nicht lohnen, Unternehmen sollen Unrechtserlöse nicht einfach behalten dürfen. Durch eine kollektive Kompensation, insbesondere der von den Verbraucherschutzministern geforderten teilweisen Verwendung der Kartellstrafen zur Finanzierung der Verbraucherarbeit, trägt das Kartellrecht verursachergerecht zu Fairness und Marktbereinigung bei.

Nachhaltig produzierende Unternehmen sind häufig gegenüber Wettbewerbern benachteiligt, die soziale und ökologische Kosten einfach externalisieren. Diese Benachteiligung ist kein Bagatelldelikt und nicht hinnehmbar. Auch das Wettbewerbsrecht muss Nachhaltigkeit fördern. Das Wettbewerbsrecht braucht Instrumente, die verhindern, dass sich Unternehmen durch die Externalisierung negativer Effekte für Umwelt und Gesellschaft einen Wettbewerbsvorteil verschaffen.

Die Wettbewerbspolitik der Bundesregierung reagiert auf die marktwirtschaftlichen Verwerfungen unsystematisch und unkoordiniert mit mehr oder weniger

willkürlichen Einzelmaßnahmen. Im Entwurf der Bundesregierung zum Achten Gesetz zur Änderung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (8. GWB-ÄndG) fehlen Regelungen, um eine effiziente Kartellverfolgung zu ermöglichen und so die Abschreckung als primäres Ziel der Kartellverfolgung zu stärken.

In einigen Wirtschaftszweigen funktioniert aufgrund von verfestigter Marktmacht eines oder mehrerer Unternehmen Wettbewerb nur unzureichend und es zeichnet sich nicht ab, dass sich dieser Zustand auf absehbare Zeit ändert. Das Marktverhalten marktbeherrschender Unternehmen unterliegt zwar einer besonderen Missbrauchsaufsicht. Bundeskartellamt und Monopolkommission verweisen aber seit langem darauf, dass sich gerade in hochkonzentrierten Märkten Missbrauch der Marktmacht nur schwer nachweisen lässt. Das Bundeskartellamt sollte als Ultima Ratio daher die Befugnis bekommen, Unternehmen mit marktbeherrschender Stellung zu entflechten, selbst wenn kein Missbrauch der Marktmacht vorliegt. Übergroße Marktmacht birgt das Risiko eines „too big to fail“; das geht oftmals zu Lasten der Gemeinschaft.

Darüber hinaus sind im Bereich der Kartellverfolgung weitere Maßnahmen zu ergreifen, die das Bundeskartellamt in seiner Stellungnahme eingefordert hat. Dazu gehören insbesondere, eine effektive Kartellverfolgung auch bei Gesamt- und Einzelrechtsnachfolge sicherzustellen sowie klarzustellen, dass Konzernobergesellschaften kartellrechtlich zur Aufsicht über die Konzernunternehmen verpflichtet sind.

Im Zuge der GWB-Novelle sollte außerdem das bewährte Vertriebssystem des Presse-Grosso gesetzlich verankert werden. Nur so können die Neutralität beim Vertrieb und die Überallerhältlichkeit der Presseerzeugnisse in den Verkaufsregalen auf Dauer erhalten bleiben – ein wichtiger Beitrag zur Medienvielfalt.

Der Deutsche Bundestag sieht die geplanten Änderungen bei der Pressefusionskontrolle kritisch. Die Bundesregierung hat keine Daten vorgelegt, die beweisen würden, dass eine Erleichterung der Fusionskontrolle das geeignete Mittel ist, um die Presseverlage im digitalen Wettbewerb zu stärken. Insbesondere die Änderung der Bagatellmarktklausel birgt aus Sicht des Deutschen Bundestages ein hohes Risiko für die Vielfalt im lokalen und regionalen Pressemarkt.

Das Wettbewerbsrecht stößt im Bereich der Sozialversicherungen mit einheitlichen und kooperativen Vorgaben an seine Grenzen. Eine über die bestehende Geltung des Wettbewerbsrechts in der Krankenversicherung bei Selektivverträgen (etwa Ausschreibungen für Arzneimittelrabattverträge) hinausgehende Übertragung des allgemeinen Wettbewerbsrechts ist nicht angemessen.

II. Der Deutsche Bundestag fordert die Bundesregierung auf,

1. den Verbraucherschutz im Rahmen der GWB-Novelle zu verankern, indem
   a) die Zweckbestimmung Verbraucherschutz in das GWB aufgenommen wird,
   b) die Vorteilsabschöpfung wirksam gestaltet wird,
   c) die Anordnung der Rückerstattung an Verbraucherinnen und Verbraucher präziser gefasst wird;
2. die Einführung von Regelungen im Wettbewerbsrecht zu prüfen, die die Externalisierung von Kosten im Wettbewerb berücksichtigen, indem
   a) nachhaltig produzierende Unternehmen gegen eine Behinderung oder Schädigung durch externalisierenden Wettbewerb abgesichert werden und

b) eine Umstellung auf nachhaltige Produktion durch Reduzierung von Externalisierung von Kosten ohne Wettbewerbsnachteile für das Unternehmen erleichtert wird;

3. die verhaltenssteuernde Wirkung des Wettbewerbsrechts zu stärken und die Kartellverfolgung effizienter zu gestalten, indem

   a) als Ultima Ratio ein missbrauchsunabhängiges Entflechtungsinstrument im GWB eingeführt wird. Gleichzeitig sollte sich die Bundesregierung dafür einsetzen, dass eine solche Regelung auch auf europäischer Ebene eingeführt wird;

   b) eine dem europäischen Recht vergleichbare Regelung zur Rechtsnachfolge von Unternehmen im Bußgeldbereich gesetzlich verankert wird;

   c) klargestellt wird, dass Konzernobergesellschaften kartellrechtlich zur Aufsicht über die Konzernunternehmen verpflichtet sind;

4. die Ministererlaubnis mit einer Stellungnahme des Deutschen Bundestages (suspensives Veto) zu ergänzen. Im Falle einer mehrheitlichen Ablehnung durch den Deutschen Bundestag kann die Erlaubnis nur durch Mehrheit des Bundeskabinetts erteilt werden;

5. eine gesetzliche Regelung aufzunehmen, die den Presse-Grossisten das zentrale Aushandeln von Handelsspannen durch ihren Berufsverband ermöglicht, sowie auf die Länder einzuwirken, um eine gesetzliche Verankerung des neutralen Vertriebs in den Pressegesetzen der Länder zu erwirken;

6. auf Basis relevanter Daten darzulegen, warum eine Absenkung des Multiplikationsfaktors für die Umsatzberechnung im Bereich der Presse (sog. Presserechenklausel) von 20 auf 8 das richtige Instrument ist, um Vielfalt und Wettbewerb zu erhalten, sowie die Anwendung der abgesenkten Presserechenklausel auf den sogenannten Bagatellmarkt (§ 36 Absatz 1 Nummer 2 GWB-E) auszuschließen;

7. auf die vorgesehenen Regelungen zur Anwendung des Wettbewerbsrechts (inklusive geänderter Zuständigkeit beim Rechtsweg) auf gesetzliche Krankenversicherungen zu verzichten und stattdessen spezifische, auf die spezielle Situation einer Sozialversicherung zugeschnittene Wettbewerbsregelungen im Fünften Buch Sozialgesetzbuch zu verankern;

8. zur Kompensation der durch Kartelle hervorgerufenen Schäden der Verbraucherinnen und Verbraucher die Arbeit der Stiftung Verbraucherschutz finanziell zu stärken. Dabei soll die Kompensation in einem angemessenen Verhältnis zu den zusätzlich verhängten Kartellbußen stehen.

Berlin, den 12. Juni 2012

Renate Künast, Jürgen Trittin und Fraktion

Begründung

Zu Nummer 1

Verbraucherschutz hat im europäischen Kartellrecht seit den Gründungsverträgen eine hohe Bedeutung. So sieht Artikel 81 Absatz 3 des Vertrages zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft vor, dass Verbraucherinnen und Verbraucher z. B. bei Gruppenfreistellungen angemessen an dem entstehenden Gewinn zu beteiligen sind. Dass Verbraucherinnen und Verbraucher mittelbar durch

eine funktionierende Wettbewerbsordnung effizienter und preisgünstiger versorgt werden, ist allgemein anerkannt. Wettbewerb ist dabei kein Selbstzweck, sondern soll den Verbraucherinnen und Verbrauchern dienen. Marktversagen, übermäßige Marktmacht einzelner Unternehmen oder gar Monopole schränken die Handlungsfreiheit der Verbraucherinnen und Verbraucher unerwünscht ein und gereichen ihnen zum Nachteil.

a) Die Bundesregierung erkennt diese Ausrichtung des Kartellrechts bereits in der Begründung zur 7. GWB-Novelle (Bundestagsdrucksache 15/3640, S. 53) an und räumt den Verbraucherorganisationen im vorliegenden Gesetzentwurf einen Unterlassungsanspruch sowie einen Anspruch auf Vorteilsabschöpfung für den Fall von Massen- und Streuschäden ein. Eine klarstellende Definition des Schutzzwecks des Gesetzes ist somit folgerichtig und angemessen.

b) Die bestehende Regelung zur Vorteilsabschöpfung ist wegen der hohen Hürden in der Praxis bedeutungslos. So hat das Bundeskartellamt selbst noch keine Vorteilsabschöpfung durchgeführt (Bundestagsdrucksache 17/9263, S. 33). Auch entsprechende Verfahren der bisher schon befugten Wirtschaftsverbände sind nicht bekannt. Als Hemmnisse sind die Schwierigkeiten bei der Gewinnermittlung, der Beweisführung und die fehlenden finanzielle Anreize für die Verbände bei gleichzeitig bestehendem hohen Prozesskostenrisiko bekannt. Der Gesetzentwurf versäumt die hier zwingend notwendigen Korrekturen, um dieses Instrument der zivilen Rechtsdurchsetzung wirksam zu machen.

c) Auch die vorliegende Regelung der Anordnung der Rückerstattung an Verbraucherinnen und Verbraucher in § 32 Absatz 2 GWB-E lässt bekannte Regulierungslücken unbearbeitet. So haben Unternehmen nach wie vor zu großen Spielraum bei der Erfüllung der Anordnung, indem sie z. B. die angeordnete Rückerstattung mit angeblich geplanten Preiserhöhungen verrechnen. De facto erfolgt so kein Geldrückfluss an die Verbraucherinnen und Verbraucher, sondern es wird Preiserhöhungen Vorschub geleistet. Auch für den Fall, dass mit geschädigten Kundinnen und Kunden kein Dauerschuldverhältnis besteht und die Geschädigten somit nicht konkret ermittelbar sind, fehlt eine Lösung. Das Instrument der Rückerstattung ist so auszugestalten, dass eine Auszahlung der Beträge tatsächlich erfolgt und eine Verrechnung nicht erlaubt ist.

Zu Nummer 2

Bisher zieht die Externalisierung von Kosten keine Konsequenz im Wettbewerbsrecht nach sich. Nachhaltige Wirtschaftsweisen und die Erhaltung von Gemeingütern werden solange behindert, wie Wettbewerber durch Unterlassen von nachhaltigen Produktionsweisen Kosten vermeiden und so ihre Gewinne erhöhen. Auch mit den Mitteln des Wettbewerbsrechts muss daher Nachhaltigkeit befördert werden, um negativen Folgen des Wettbewerbs wie z. B. Klimaschäden, Rohstoffverzehr und Artenverlust entgegenzuwirken.

Zu Nummer 3

Der Entwurf zum 8. GWB-ÄndG sieht einige Verbesserungen vor. Es fehlen aber wesentliche Verbesserungen, die zu einer Stärkung des Wettbewerbsrecht beitragen und die Verfolgung von Kartell erleichtern würden:

a) CDU/CSU und FDP haben in ihrem Koalitionsvertrag vereinbart, ein Entflechtungsinstrument in das GWB aufzunehmen. Der entsprechende Gesetzentwurf befindet sich allerdings schon seit Januar 2010 in der Ressortabstimmung. Die Monopolkommission hat in ihrem Sondergutachten „Ge-

staltungsoptionen und Leistungsgrenzen einer kartellrechtlichen Unternehmensentflechtung“ schon im April 2010 bestätigt, dass eine Entflechtungsregelung dazu beitragen kann, den Wettbewerb auf Märkten mit verfestigten nicht wettbewerblichen Strukturen in Gang zu setzen und aufrechtzuerhalten. Mit dem Gutachten bestätigt die Monopolkommission auch die Notwendigkeit eines solchen Entflechtungsinstruments, denn die bestehenden kartellrechtlichen Instrumente reichten nicht aus, um strukturelle Wettbewerbsbeschränkungen zu beseitigen. Darüber hinaus bestünden keine grundsätzlichen verfassungs- und europarechtlichen Bedenken gegen ein Entflechtungsinstrument.

b) Nach derzeitiger Rechtslage ist es Unternehmen in Deutschland möglich, sich einer Bußgeldhaftung beispielsweise durch Umstrukturierung der gesellschaftsrechtlichen Beziehungen innerhalb des Konzerns zu entziehen. Alle Bemühungen der Kartellbehörden, die durch den Verstoß begünstigten Unternehmen zur Rechenschaft zu ziehen, gehen dann ins Leere. Das darf nicht hingenommen werden. Eine entsprechende Regelung sollte sich am europäischen Vorbild orientieren. Danach ist eine effektive Kartellverfolgung bei Gesamtrechtsnachfolge und in den wichtigen einschlägigen Konstellationen der Einzelrechtsnachfolge sichergestellt. Da das materielle europäische Kartellrecht auch von den deutschen Kartellbehörden anzuwenden ist und die effektive Verfolgung des Rechtsnachfolgers europarechtlich geboten ist, käme der deutsche Gesetzgeber mit der Angleichung an die europäische Regelung einer europarechtlichen Verpflichtung nach.

c) Bezüglich der Aufsichtspflichten in Konzernen haftet die Konzernobergesellschaft nach derzeitiger Praxis in Deutschland gemäß § 130 des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten (OWiG), wenn sie ihren Aufsichtspflichten nicht nachkommt. Nach § 30 OWiG kann das Unternehmen selbst haftbar gemacht werden. Damit wird der europarechtlichen Vorgabe Rechnung getragen, Unternehmen – verstanden als wirtschaftliche Einheit verschiedener juristischer Personen – bußgeldrechtlich zu erfassen. Allerdings besteht hier erhebliche Rechtsunsicherheit. Da der Konzern Adressat des europäischen Kartellrechts ist, darf sich die kartellrechtliche Verantwortlichkeit nicht nur auf die unmittelbar handelnde juristische Person beschränken. Eine Aufsichtspflicht von Konzernmüttern ist sachgerecht, um die tatsächlichen wirtschaftlichen Gegebenheiten abzubilden. Hier ist eine gesetzgeberische Klarstellung erforderlich.

Zu Nummer 4

Nach § 42 GWB ist es dem Bundesminister für Wirtschaft und Technologie erlaubt, einen Zusammenschluss, welcher durch das Bundeskartellamt untersagt wurde, zu genehmigen. Diese Genehmigung soll erteilt werden, wenn ein überragendes Interesse der Allgemeinheit besteht. Bisher ist lediglich eine Stellungnahme der Monopolkommission erforderlich. Eine Ministererlaubnis kann weitreichende Auswirkungen auf Wettbewerb haben. Es ist daher erforderlich, das Parlament zu beteiligen und in einem transparenten Verfahren alle Betroffenen anzuhören. Die endgültige Entscheidung sollte aber bei der Exekutive verbleiben.

Zu Nummer 5

Das Presse-Grosso ist der bedeutendste Vertriebsweg für Zeitungen und Zeitschriften, der gewährleistet, dass in Deutschland eine flächendeckende und neutrale Versorgung mit einem Vollsortiment an Zeitungen und Zeitschriften besteht. Dieses international einmalige und bislang nicht gesetzlich verankerte System ist aktuell durch zwei Gerichtsentscheidungen (Oktober 2011, Bundes-

gerichtshof; Februar 2012, Landgericht Köln) gefährdet. Die durch Rot-Grün 2004 geförderte gemeinsame Erklärung zwischen den Verlegern und dem Grosso ist damit gescheitert. Durch die gesetzliche Verankerung können die Neutralität beim Vertrieb und die Überallerhältlichkeit der Presseerzeugnisse in den Verkaufsregalen auf Dauer erhalten bleiben.

Zu Nummer 6

Der Erhalt und die Förderung einer vielfältigen Medienlandschaft sind ein wichtiges Anliegen. Die sogenannte Presserechenklausel in § 38 Absatz 3 GWB soll von 20 auf 8 abgesenkt werden mit der Folge, dass weniger Zusammenschlüsse zwischen Presseverlagen der Fusionskontrolle unterliegen. Weitreichende Änderungen des Pressefusionsrechts müssen auf eine belastbare Datengrundlage gestellt werden, die die Bundesregierung bislang nicht vorgelegt hat. Durch eine Anwendung der abgesenkten Presserechenklausel auf den Bagatellmarkt werden im Pressebereich insbesondere Zusammenschlüsse auf lokalen Märkten zusätzlich von der kartellamtlichen Kontrolle befreit. Dadurch wird Wettbewerb ausgeschaltet und Märkte werden abgeschottet.

Zu Nummer 7

Die gesetzlichen Krankenversicherungen sind vom Solidarprinzip geprägte Körperschaften des öffentlichen Rechts und arbeiten nicht gewinnorientiert. Sie haben in vielen Bereichen den expliziten gesetzlichen Auftrag, gemeinsam und einheitlich zu agieren. Der Gemeinsame Bundesauschuss hat die Aufgabe, für alle Krankenkassen und alle Leistungserbringer verbindliche Konkretisierungen vorzunehmen. An vielen Stellen, etwa bei der Prävention, der Selbsthilfe oder beim Einsatz von IT, werden die gesetzlichen Krankenversicherungen aufgefordert zu kooperieren, da diese Felder sich nicht zur Profilierung im Wettbewerb eignen, aus gesamtgesellschaftlicher Sicht jedoch explizit gewollt sind. Für die Beziehungen der Kassen untereinander und zu ihren Versicherten ist bisher ausschließlich die Sozialgerichtsbarkeit zuständig. Die vorgesehene Zuständigkeit der Zivilgerichte bei wettbewerbsrechtlichen Streitigkeiten zwischen Krankenversicherungen könnte zu einer Zersplitterung der Rechtsprechung führen. Befürchtet wird auch, dass die Ausdehnung der Anwendbarkeit des Wettbewerbsrechts dazu führen könnte, dass gesetzliche Krankenkassen im Gegensatz zu heute europarechtlich als Unternehmen eingestuft würden. Das Wettbewerbsrecht gilt seit Anfang 2011 für von gesetzlichen Krankenversicherungen abgeschlossene Selektivverträge mit einzelnen Leistungserbringerinnen und -erbringern.

Zu Nummer 8

Wettbewerbsverstöße dürfen sich nicht lohnen; Unternehmen sollen Unrechtserlöse nicht einfach behalten und Strafen vorher einpreisen können. Für das Kaffeerösterkartell, das im Jahr 2009 geahndet wurde, schätzen die Verbraucherverbände einen Schaden von 4,8 Mrd. Euro, die verhängten Kartellbußen betrugen dagegen nur 159,5 Mio. Euro. Es ist daher recht und billig, die verhängten Kartellstrafen gezielt zur Stärkung des Verbraucherschutzes einzusetzen und damit Kartellschäden und Wettbewerbsstörungen, die nicht individuell entschädigt werden, kollektiv zu kompensieren. Die Verbraucherschutzminister der Länder haben dazu bereits auf ihrer 7. Jahreskonferenz am 17. September 2010 in Potsdam entsprechende Maßnahmen gefordert. Zu folgen ist auch dem diesbezüglichen Vorschlag des Bundesrates (Bundesratsdrucksache 176/12 (Beschluss)).



Gesamtherstellung: H. Heenemann GmbH & Co., Buch- und Offsetdruckerei, Bessemerstraße 83–91, 12103 Berlin, www.heenemann-druck.de
Vertrieb: Bundesanzeiger Verlagsgesellschaft mbH, Postfach 10 05 34, 50445 Köln, Telefon (02 21) 97 66 83 40, Fax (02 21) 97 66 83 44, www.betrifft-gesetze.de
ISSN 0722-8333